

# Droit administratif - Droit administratif - Chronique sous la direction de Claudie Boiteau

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 15 Juin 2005, doct. 145

---

La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 15 Juin 2005, doct. 145

## Droit administratif

Chronique sous la direction de **Claudie Boiteau** Professeur à l'Université de Poitiers Institut de Droit Public

[Accès au sommaire](#)

La jurisprudence du premier trimestre de l'année 2005 confirme la tendance d'une socialisation du risque, thème d'ailleurs retenu par le Conseil d'État pour son rapport annuel. Le contentieux contractuel est également remarquable à un double point de vue. Outre le contentieux relatif au Code des marchés publics, le Conseil d'État fait application, à deux reprises, du principe selon lequel le juge administratif français est incompétent pour connaître d'un litige né d'un contrat qui n'est aucunement régi par le droit français. Enfin, le juge administratif invite l'expert à devenir un acteur du règlement des litiges.

### 1. Les sources

#### A. - Les sources constitutionnelles

1. - Nous invitons le lecteur à se reporter à la chronique de MM. Mathieu et Verpeaux (*JCP G 2004, I, 192*).

#### B. - Les sources internationales et supranationales

2. - Immunisé contre l'exception d'inconventionnalité (*CE, ass., 30 oct. 1998, Sarran, Levacher : Juris-Data n° 1998-106575 ; GAJA n° 19 (5°), p. 117 ; Europe 1999, p. 4, note D. Simon. – Cass. civ., 17 févr. 1999, Levacher : RTDH 1999, p. 948, note crit. de C. Eoche-Duval. – Cass. ass. plén, 2 juin 2000, n° 99-60.274, Mlle Fraisse : Juris-Data n° 2000-002324 ; JCP G 2000, I, 276 ; JCP G 2001, II, 10453, note A.-C. Foucaud ; D. 2000, jurispr. p. 865, note Mathieu et Verpeaux*), le statut juridiquement dérogoire de la Nouvelle-Calédonie résultant de l'accord de Nouméa constitutionnalisé en 1998 (*Cons. const., 29 juill. 2004, n° 2004-510 DC, consid. 7. – J.-Y. Faberon, Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 : RD publ. 1999, p. 113, spéc. p. 122*), et créant une citoyenneté de Nouvelle-Calédonie synonyme de restriction de vote pour les citoyens originaires de la métropole, peut-il engager la responsabilité de la France pour violation du droit de la Convention EDH ? Après que le juge administratif eut refusé d'engager la responsabilité internationale de la France du fait de la loi constitutionnelle de juillet 1998 en raison du caractère non spécial du préjudice (*CAA Paris, 8 oct. 2003, n° 02PA00651, Mme Demaret : Juris-Data n° 2003-244931 ; AJDA 2004, p. 277, concl. Foldscheid*), l'arrêt **Py contre France** du 11 janvier 2005 (**CEDH, 11 janv. 2005, Py c/ France**) vient démentir la position d'une partie de la doctrine (*M. Chauchat, L'accord de Nouméa condamné par le droit international : D. 1998, chron. p. 419. – O. Gohin, La Constitution française contre les droits de l'homme. Le précédent de la restriction du suffrage en Nouvelle-Calédonie : Mél. Pactet : Dalloz, 2003, p. 187*), en affirmant que « l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des « nécessités locales » de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote » des citoyens français ne détenant pas la qualité de citoyens néo-calédoniens. Cette solution – qui actualise la « théorie des climats » – avalise l'atteinte de principe portée à la démocratie en fondant juridiquement l'impossibilité pour certains citoyens français « métropolitains » de voter aux élections du Congrès sur la notion de « nécessités locales » (*Conv. EDH, art. 56*), interprétée de façon critiquable

au regard d'un précédent dans lequel la cour avait jugé que « les nécessités locales lorsqu'elles touchent au caractère particulier d'un territoire, doivent revêtir un caractère impérieux pour justifier l'application de l'article 56 » (CEDH, 18 févr. 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, § 59 : *Juris-Data* n° 1999-101278 ; RTDH 1999, p. 865. – J.-F. Flauss, *Droits politiques en Nouvelle-Calédonie et traités de protection des droits de l'homme* : RRJ 2000, p. 681, spéc. p. 686).

## E. Aubin

### C. - Les sources jurisprudentielles

(...)

#### 2. Les organes

##### A. - Les organes de l'État

(...)

##### B. - Les collectivités locales

3. - Sur le fondement de l'article L. 1611-1 Code général des collectivités territoriales, aux termes duquel aucune dépense à la charge de l'État ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi, le Conseil d'État annule, par l'arrêt **Commune de Versailles (CE, 5 janv. 2005, n° 232888** : *Juris-Data* n° 2005-067745 ; JCP A 2005, 1107, note O. Guillaumont ; JCP G 2005, IV, 1702, obs. M.-Ch. Rouault ; AJDA 2005, p. 604, concl. D. Chauvaux), l'article 7 du décret du 26 février 2001 relatif aux conditions de délivrance et de renouvellement des passeports. Ces dispositions confiaient aux maires la tâche de recueillir les demandes de passeport, de les transmettre aux préfets ou aux sous-préfets et, enfin, de remettre aux demandeurs leurs passeports. Le juge administratif estime que cette mesure avait pour effet d'imposer indirectement aux communes des dépenses étant à la charge de l'État, relatives à l'exercice de ces attributions et que seule la loi pouvait imposer.

## L. Levoyer

4. - Le syndicat intercommunal d'assainissement du Nord, composé exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), souhaitait adhérer au syndicat interdépartemental des eaux du nord de la France, lui-même syndicat mixte, aux fins de lui transférer tout ou partie de ses compétences. Mais, par l'arrêt **Société des eaux du Nord (CE, 5 janv. 2005, n° 265938 et 265948** : *Juris-Data* n° 2005-067808 ; JCP G 2005, IV, 1710, obs. M.-Ch. Rouault ; JCP A 2005, 1199, chron. E. Glaser et F. Séners), le Conseil d'État estime que le Code général des collectivités territoriales n'organise pas de procédure permettant de recueillir l'accord, ou même simplement l'avis, des communes ou EPCI intéressés, et ne confère donc pas aux syndicats mixtes la faculté de transférer à nouveau les compétences qui leur ont été dévolues par leurs membres à d'autres syndicats institués, en adhérant eux-mêmes à de tels organismes. En d'autres termes, une personne publique ne saurait transférer une compétence qu'elle a elle-même reçue d'une autre. Cela étant, le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques (*Doc. AN, Projet de loi n° 240, 10 mars 2005*), actuellement en discussion au

Parlement, pourrait reconnaître, à la demande de l'association des maires de France, l'adhésion d'un syndicat mixte à un autre syndicat mixte en matière d'alimentation en eau potable, d'assainissement, de collecte et de traitement des déchets ménagers.

## L. Levoyer

### C. - Les institutions spécialisées

(...)

#### 3. Les fonctions

##### A. - Les polices

(...)

##### B. - Les services publics

(...)

#### 4. Les actes

##### A. - Les actes administratifs unilatéraux

5. - Par l'arrêt **Syndicat de la magistrature (CE, sect., 25 févr. 2005, n° 265482** : *Juris-Data n° 2005-068082* ; *JCP A 2005, 1129, note D. Jean-Pierre* ; *JCP G 2005, IV, 1810, obs. M.-Ch. Rouault*), le Conseil d'État confirme que le Premier ministre est compétent pour créer une commission administrative d'enquête chargée d'enquêter sur les pressions qui auraient été exercées sur les magistrats ayant jugé l'affaire Juppé. En effet, pour une autorité, la faculté de s'entourer d'avis est inhérente à l'exercice de ses compétences. Elle en est même un accessoire et constitue une manifestation du pouvoir réglementaire autonome, pouvoir d'organisation du service au sens de la jurisprudence *Jamart (CE, sect., 7 févr. 1936 : Rec. CE 1936, p. 172 ; GAJA n° 26 (1°), p. 151)*. Il est vrai qu'une autorité administrative ne peut instituer un organisme administratif que dans une matière pour laquelle la compétence lui appartient (*CE, 1er oct. 1954, Bigeard : Rec. CE 1954, p. 494*). Or, en l'espèce, les compétences du Premier ministre auxquelles est susceptible de se rattacher la mission litigieuse sont nombreuses : pouvoir réglementaire, pouvoir de direction de l'action du Gouvernement et de l'administration, pouvoir d'exécution des lois (*Const. 4 oct. 1958, art. 20 et 21*). Le Premier ministre était donc, sur ces points, pleinement compétent pour créer une mission d'enquête administrative en la matière. Certes, la création d'une commission administrative d'enquête ne doit pas être inconciliable avec des règles statutaires (*CE, 26 janv. 1951, Donin de Rosière : Rec. CE 1951, p. 43, concl. Odent. – CE, 12 févr. 1993, n° 76745, Synd. nat. des ingén. du génie rural et des eaux et forêts*), notamment parce qu'elle aurait pour objet de dessaisir de leurs attributions des organismes statutaires (*CE, 11 mai 1979, Synd. CFDT du min. du travail : Rec. CE 1979, p. 204*). Elle ne doit pas non plus dessaisir à son profit une autorité chargée, en vertu de la loi, de prévoir un tel organisme (*CE, sect., 8 mars 1968, Plenel : Rec. CE 1968, p. 168*). Or, en l'espèce, la commission d'enquête n'empiétait pas sur les compétences des juridictions. En effet, il est fréquent que parallèlement à une information judiciaire soit également ouverte une enquête administrative. Chacune de ces enquêtes a des finalités distinctes : l'une vise l'engagement de la responsabilité pénale, l'autre peut aboutir à des sanctions disciplinaires, ou encore, plus largement, à des recommandations sur l'organisation du service. De plus, la création de la commission n'empiétait pas davantage sur les compétences propres du Conseil

supérieur de la magistrature puisque ce dernier n'a quasiment aucune compétence s'agissant du fonctionnement général de la justice, ses principales attributions concernant les décisions individuelles relatives à la carrière des magistrats : nominations et sanctions disciplinaires. Ainsi, au regard de l'ensemble de ces éléments, le Premier ministre était également parfaitement compétent pour diligenter le 1er février 2004, à la demande du président de la République, une commission d'enquête, composée de trois hautes autorités juridictionnelles (le vice-président du Conseil d'État, le premier président de la Cour de cassation, et le premier président de la Cour des comptes) sur les menaces ou pressions qu'auraient subi les magistrats de la 15e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre ayant jugé, le 30 janvier 2004, 28 prévenus, dont un ancien Premier ministre, des chefs d'abus de confiance, abus de biens sociaux, complicité et recel de ces délits et prise illégale d'intérêt.

## L. Levoyer

6. - Dans sa rédaction initiale, l'article L. 145-2 du Code de la sécurité sociale mentionnait parmi les sanctions susceptibles d'être infligées aux médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes, « *l'interdiction temporaire ou permanente du droit de donner des soins aux assurés sociaux* ». L'article R. 145-2 du même code avait étendu cette disposition aux pharmaciens. Mais, alors que l'article L. 145-2 avait été modifié en 1996 afin de permettre le prononcé de la sanction avec ou sans sursis, l'article R. 145-2 était, quant à lui, resté inchangé. En dépit de cette omission, les pharmaciens pouvaient-ils bénéficier d'une sanction assortie d'un sursis ? Par l'arrêt **Mme Barbier**, du 25 février 2005 (**CE, sect, 25 févr. 2005, n° 253593** : *Juris-Data n° 2005-068124* ; *JCP G 2005, IV, 1806, obs. M.-Ch. Rouault*), le Conseil d'État affirme que le Gouvernement ne pouvait, sans méconnaître les prescriptions de l'article L. 145-2, laisser subsister, au delà du raisonnable, des dispositions applicables aux pharmaciens plus rigoureuses que celles que la loi prévoit désormais pour les professions médicales. En conséquence, pour le juge administratif, les dispositions de l'article R. 145-2 du Code de la sécurité sociale sont devenues illégales en tant qu'elles ne prévoient pas expressément la faculté d'une sanction assortie d'un sursis. Dès lors, eu égard à la nature de l'illégalité commise, qui résulte non d'une carence dans l'édiction d'une sanction nouvelle mais de l'absence d'un dispositif explicite de dispense conditionnelle d'exécution d'une sanction préexistante, il appartient aux juridictions de la Sécurité sociale d'infliger des peines d'interdiction permanente ou temporaire de servir des prestations aux assurés sociaux, assorties, s'il y a lieu, du sursis. La circonstance que les obligations pesant sur le pouvoir réglementaire étaient définies avec précision par la loi a ainsi permis au Conseil d'État de compenser les oublis de ce dernier.

## L. Levoyer

### B. - Les contrats

7. - En réponse à des questions préjudicielles qui lui ont été posées par une juridiction allemande, la Cour de justice des Communautés européennes, par l'arrêt **Stadt Halle (CJCE, 11 janv. 2005, aff. C-26/03** : *JCP E 2005, pan. 106* ; *Dr. adm. 2005, comm. 36, note Alonso Garcia et Maillard*) précise le champ d'application de la notion de contrat *in house* (*CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, Teckal* : *Rec. CJCE 1999, I, p. 8121*). La ville de Halle, en Allemagne, avait décidé d'attribuer un marché de services portant sur la gestion de déchets, sans procédure d'appel d'offres, à la société RPL Lochau, société à responsabilité limitée, ayant pour objet l'exploitation d'installations de recyclage et d'évacuation de déchets, dont le capital est détenu à hauteur de 75,1 % par le Stadtwerke Halle dont l'unique actionnaire est la ville de Halle et, à hauteur de 24,9 % par une société privée à

responsabilité limitée. Compte tenu de la composition du capital de RPL Lochau, la ville de Halle faisait valoir qu'il s'agissait d'une opération *in house* n'imposant pas le respect de la procédure communautaire de publicité et de mise en concurrence. Après avoir réaffirmé, conformément à la jurisprudence *Teckal*, que l'appel à la concurrence n'est pas obligatoire dans l'hypothèse où l'autorité publique – pouvoir adjudicateur – « exerce sur l'entité distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les autorités publiques qui la détiennent », la cour pose le principe selon lequel la participation, fut-elle minoritaire, d'une entreprise privée au capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur exclut que ce dernier puisse exercer sur la société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses services. Elle motive ce principe en affirmant que tout placement de capital privé dans une entreprise obéit à des considérations propres aux intérêts privés et non à des objectifs d'intérêt public. L'attribution d'un marché public à une SEM sans appel à la concurrence porterait donc atteinte à l'objectif de libre concurrence en créant un avantage concurrentiel à l'entreprise privée présente dans le capital de cette société. Enfin, la Cour de justice dit pour droit « que, dans l'hypothèse où un pouvoir adjudicateur a l'intention de conclure un contrat à titre onéreux portant sur des services qui relèvent du champ d'application matériel de la directive 92/50, telle que modifiée par la directive 92/52, avec une société juridiquement distincte de lui, dans le capital de laquelle il détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées, les procédures de passation de marchés publics prévues par cette directive doivent toujours être appliquées ». Ce faisant, la Cour de justice s'écarte des conclusions des avocats généraux La Pergola et Léger sur les arrêts *BFI Holding*, du 10 novembre 1998 (CJCE, 10 nov. 1998, aff. C-360/96 : Rec. CJCE 1998, I, p. 6821) et *Arge Gewässerschutz*, du 7 décembre 2000 (CJCE 7 déc. 2000, aff. C-94/99 : Juris-Data n° 2001-138474 ; Rec. CJCE 2000, I, p. 11037 ; JCP G 2001, I, 318) dont il semblait ressortir que la condition du « contrôle analogue » était remplie dès lors que l'autorité publique détenait la majorité du capital de l'entité distincte. Ensuite, elle infirme la solution retenue par le Conseil d'État qui avait admis la légalité du point 3.1.1 de l'instruction d'application du code de 2001, précisant que le régime des prestations *in house* était susceptible de s'appliquer aux relations contractuelles liant « une collectivité territoriale et une SEM qu'elle a créée, qu'elle contrôle et qui réalise l'essentiel de son activité avec elle » (CE, 9 juill. 2003, n° 239879, *Féd. française des entreprises gestionnaires des services, aux équipements, à l'énergie et à l'environnement* : Juris-Data n° 2003-065730 ; *Contrats-Marchés publ.* 2003, comm. 169). La jurisprudence *Stadt Halle* conduira nécessairement au rétrécissement du champ d'application du contrat *in house* prévu au 1° de l'article 3 du Code des marchés publics, et qui prévoit que le code ne s'applique pas aux contrats remplissant les deux conditions de la jurisprudence *Teckal* à condition que le cocontractant de la personne publique « applique pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation prévues par le présent code ».

### C. Boiteau

8. - Comme le précédent Code des marchés publics de 2001, celui mis en place par le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 a été, dans l'affaire **Association pour la transparence et la moralité des marchés publics** (CE, 23 févr. 2005, n° 264712 : Juris-Data n° 2005-068145 ; JCP G 2005, IV, 1808, obs. M.-Ch. Rouault ; JCP A 2005, 1151 et 1190, note Fl. Linditch ; *Contrats-Marchés publ.* 2005, comm. 107, note G. Eckert ; *Gaz. Cnes.* 11 avr. 2005, p. 52, art. A.-S. Mescheriakoff), partiellement annulé. Il faut d'emblée noter que la compétence du pouvoir réglementaire concernant l'extension des règles des marchés publics de l'État aux collectivités territoriales, est en l'espèce confirmée (CE, ass., 5 mars 2003, n° 238039, *Ordre des avocats CA Paris et UNSPIC* : Juris-Data n° 2003-064978 ; Rec. CE 2003, p. 107 ; JCP G 2003, IV, 2506, obs. M.-Ch. Rouault ; AJDA 2003, p. 718, chron. F. Donnat et D. Casas ; *Dr. adm.* 2003, comm. 105 et 106, note A. Ménéménis). Au-delà, deux « annulations prévisibles » (AJDA 2005, p. 672, note J.-D. Dreyfus) sont prononcées, dans la présente espèce, par le Conseil d'État. La première concerne les marchés d'emprunt (CMP, art. 3, 5°) qui, selon le Conseil, ne sont pas exclus, s'agissant de leur passation, des obligations de publicité et de mise en concurrence prescrites par la directive

92/50/CEE du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. Soustraire lesdits contrats du champ d'application des dispositions pertinentes du code revenait donc à méconnaître les objectifs de cette directive. La censure juridictionnelle a en second lieu porté sur la dispense générale de toute procédure adéquate de publicité et de mise en concurrence (*CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, Telaustria Verlags GmbH : Rec. CJCE 2000, I, p. 7505 ; JCP G 2001, I, 318*), la passation des marchés publics de services relevant de l'article 30, alinéa 1er du code. Une telle dispense méconnaît les exigences constitutionnelles – que rappelle l'article 1er du même texte – de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (*Cons. const., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC : RFD const. 2003, p. 772, note É. Fatôme et L. Richer ; Dr. adm. 2003, comm. 188, note A. Ménéménis*). Certaines autres dispositions du Code des marchés publics 2004 sont validées. Il en est ainsi de l'article 10, alinéa 4, qui ouvre la possibilité de recourir à un marché global en matière de construction, d'exploitation et de maintenance d'un ouvrage. Reprenant l'esprit de la décision du 26 juin 2003 précitée, le Conseil d'État juge que l'on n'est pas en présence d'une généralisation de la dérogation qui est ainsi faite à la règle obligeant le recours à l'allotissement dans ces différentes hypothèses. Le Conseil tire par ailleurs les conséquences de « l'administrativisation » des marchés publics sur leur régime juridique. En effet, un contrat ne peut en principe être reconduit sans remise en concurrence (*CE, 29 nov. 2000, n° 205143, Cne de Païta : Juris-Data n° 2000-061382 ; Rec. CE 2000, p. 573 ; JCP E 2001, I, 1523*). Or, l'article 15 du code autorise sous certaines conditions la possibilité de reconduction d'un marché public en violation, selon les requérants, des articles 1170 et 1174 du Code civil déclarant nulles les clauses potestatives. Un tel moyen est réfuté au motif que « les dispositions du Code civil ne font pas obstacle à ce que soient introduites dans les contrats administratifs des clauses exorbitantes du droit commun, qui confèrent à l'administration un pouvoir de décider seule, dans l'intérêt général, de l'interruption ou de la poursuite de leur exécution ». Mentionnons enfin que le juge refuse, eu égard aux circonstances de l'espèce, de procéder à une modulation dans le temps des effets des annulations ainsi prononcées (*CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886, Assoc. AC ! : Juris-Data n° 2004-066645 ; RD publ., 2005, p. 536 ; Rec. CE 2004, p. 197 ; JCP G 2004, I, 165 ; JCPA 2004, 1826, note J. Bigot ; Dr. adm. 2004, étude 15, O. Dubos et F. Melleray ; RFD adm. 2004, p. 453, concl. Ch. Devys*).

## A. Ondoua

9. - Saisi en appel de l'appréciation de la légalité d'une convention conclue entre le CHR de Wissembourg et l'hôpital de psychiatrie et de neurologie du Palatinat pour l'acquisition et l'exploitation d'un appareil à imagerie par résonance magnétique installé à Landau (Allemagne), le Conseil d'État fait application, dans son arrêt **SCP de médecins Reichheld et Sturtzer (CE, 30 mars 2003, n° 262964)**, pour la première fois en dehors du contentieux contractuel des agents publics, de la jurisprudence *Tegos (CE, sect., 19 nov. 1999, n° 183648 : Juris-Data n° 1999-051496 ; Rec. CE 1999, p. 356 ; JCP G 2000, IV, 1439 ; RFD adm. 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova. – CE, 9 févr. 2000, n° 200856, Mme Boyer : Rec. CE 2000, tables, p. 892 – CAA Paris, 7 déc. 2000, n° 98PA01200 et 99PA03147, Mme Gire : Juris-Data n° 2000-133582 ; Dr. adm. 2001, comm. 98. – T. confl., 22 oct. 2001, n° 3236, Mme Issa : Juris-Data n° 2001-159004 ; Rec. CE 2001, p. 751, « à défaut de clause précise, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel il est exécuté »). En conséquence, il estime que le juge administratif n'est pas compétent pour connaître d'un contrat exclusivement régi par la loi allemande et dont il ressort que la commune volonté des parties a été de le soumettre aux règles du droit allemand. Afin de prévenir un conflit négatif, le Conseil d'État a renvoyé l'affaire devant le Tribunal des conflits.*

## C. Boiteau

## 5. Les principes d'action

### A. - Le principe de légalité

10. - Dans sa décision **France Télécom (CE, sect., 25févr. 2005, n° 247866** : *Juris-Data n° 2005-068210* ; *JCP G 2005, IV, 1809, obs. M.-Ch. Rouault* ; *JCP A 2005, 1162, note E. Saulnier-Cassia* ; *Dr. adm. 2005, comm. 57, note M. Bazex et S. Blazy*), le Conseil d'État annule l'article 3 de la décision de l'ART du 16 avril 2002 enjoignant l'opérateur historique de télécommunications à modifier les tarifs de son offre de référence du 16 juillet 2001 pour l'accès à la « boucle locale ». L'ART avait en effet commis une erreur de droit dans la détermination des tarifs de l'accès totalement dégroupé et de l'accès partagé à la boucle locale. L'un des intérêts principaux de cet arrêt réside néanmoins dans la deuxième utilisation positive de la modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. En effet, après l'espèce *Association AC ! (CE, ass., 11mai 2004, n° 255886 et s. : Juris-Data n° 2004-066645 ; Rec. CE 2004, p. 197 ; JCP G 2004, I, 165 ; Dr. adm. 2004, étude 15, O. Dubos et F. Melleray ; RFD adm. 2004, p. 454, concl. Ch. Devys*), le Conseil d'État y procède, non pas de sa propre initiative, mais à la demande de l'autorité administrative indépendante défenderesse. Il considère en effet que cette erreur de droit – de moindre importance – entraînerait la disparition rétroactive des dispositions litigieuses. Cela emporterait « une atteinte manifestement excessive à l'intérêt qui s'attache au respect du droit communautaire et au développement de la concurrence sur les marchés des nouveaux services de télécommunications, notamment l'Internet haut débit ». Autrement dit, les intérêts à préserver sont, d'une part la nécessité d'assurer les modalités d'un accès transparent et non discriminatoire à la boucle locale, ainsi que le postule le règlement n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, et d'autre part, favoriser le développement de la concurrence sur ce marché pertinent. L'annulation des dispositions attaquées ne serait donc effective qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision à l'ART, étant entendu que sont réservées les hypothèses d'actions contentieuses engagées à la date de l'arrêt à l'encontre des actes pris sur le fondement de ces dispositions. Observons au demeurant que l'ART a profité du répit que lui offrait cette annulation différée pour prendre une nouvelle décision en date du 24 mars 2005, modifiant la méthode de calcul des coûts moyens incrémentaux de long terme relatifs à l'accès à la boucle locale.

### A. Ondoua

11. - L'arrêt **Association « Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac » (CE, sect., 25févr. 2005, n° 248060** : *Juris-Data n° 2005-068125* ; *JCP G 2005, IV, 1807, obs. M.-Ch. Rouault*) concerne l'interaction entre la législation de l'expropriation et celle de l'urbanisme. Était en l'espèce attaqué le décret déclarant d'utilité publique des travaux de déviation du Puy-en-Velay par une route nationale, au motif notamment de l'illégalité de la modification du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de cette agglomération. Se posait ainsi la question du rapport de compatibilité de la déclaration d'utilité publique avec le schéma directeur qui est un document d'urbanisme. À ce propos, il est d'abord rappelé qu'« une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si elle est compatible avec les orientations du schéma directeur en vigueur », sous réserve que ce dernier ait été publié et approuvé (*CE, 23mai 1971, Agence foncière et technique de la région parisienne et a. : Rec. CE 1971, p. 364*). Une telle exigence de compatibilité se retrouve aussi dans les rapports entre un POS (devenu PLU) et un schéma directeur (*CE, ass., 22févr. 1974, Sieur Adam : Rec. CE 1974, p. 145 ; AJDA 1974, p. 197, chron. M. Franc et M. Boyon*). Est ensuite confirmé le principe selon lequel une déclaration d'utilité publique n'a pas le caractère d'une mesure d'application d'un document d'urbanisme ; ce qui est une limite au rapport de compatibilité précédemment posé. Dès lors, « le moyen tiré de l'illégalité d'un schéma directeur ou de sa modification ou de l'illégalité d'un autre document d'urbanisme ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique, alors même que ce document d'urbanisme ou sa modification auraient eu pour objet de rendre possible l'opération déclarée

d'utilité publique » (CE, 23mars 1979, Mme Canu et a. : Rec. CE 1979, p. 126 ; JCP G 1980, II, 19418, note Ricard). En dernier lieu, utilisant la théorie du bilan, le Conseil d'État va reconnaître l'utilité publique de l'opération envisagée en dépit des incidences sur l'environnement, et compte tenu des mesures qui sont prévues pour les atténuer (CE, ass., 28mai 1971, « Ville nouvelle Est » : Rec. CE 1971, p. 409 – CE, ass., 3mars 1993, n° 142226, Cne de St-Germain-en-Laye et a. : Juris-Data n° 1993-041690 ; Rec. CE 1993, p. 60 ; JCP G 1993, IV, p. 120 ; AJDA 1993, p. 384 et 340, chron. C. Maugué et L. Touvet).

## A. Ondoua

12. - L'arrêt **Battisti** (CE, ass., 18 mars 2005, n° 273714 : Juris-Data n° 2005-068084 ; JCP G 2005, IV, 1990 ; AJDA 2005, p. 630, obs. S. Bronde) posait la question de la légalité du décret du 23octobre 2004 accordant l'extradition de M. Battisti aux autorités italiennes. Le requérant avait été condamné, selon la procédure italienne de contumace, à la réclusion criminelle à perpétuité pour faits d'homicides avec circonstances aggravantes. Le Conseil d'État réfute en premier lieu le moyen selon lequel l'extradition aurait été demandée par le gouvernement italien dans un but politique, ce qui aurait contrarié le principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 1996 (CE, ass., 3juill. 1996, n° 169219, Moussa Koné : Juris-Data n° 1996-050682 ; Rec. CE 1996, p. 255 ; JCP G 1996, II, 22720, note X. Prétot ; RFD adm. 1996, p. 870, concl. J.-M. Delarue). En second lieu, un faisceau d'éléments est jugé sans incidence sur la légalité de la décision d'extradition : les déclarations des autorités exécutives françaises en 1985 et en 1998, et les indices d'intégration de M. Battisti à la société française (titres de séjour, avis favorable à sa procédure de naturalisation). En dernier lieu et de façon centrale, est admis le fait « qu'il résulte tant des principes de l'ordre public français que des conventions internationales signées par la France en matière pénale, qu'une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi d'une manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre ». Une telle formulation est fortement inspirée de la jurisprudence européenne pertinente (CEDH, 14juin 2001, n° 20491/92, Medenica c/ Suisse. – CEDH, 10nov. 2004, n° 56581/00, Sejdivic c/ Italie : JCP G 2005, I, 103, n° 8, obs. F. Sudre ; JDI n° 2/2005, p. 483, obs. O. Bachelet). Au vu des pièces du dossier, il est jugé que le requérant doit être notamment regardé comme ayant renoncé de manière non équivoque à son droit à comparaître à l'audience. On ne pouvait donc au total soutenir que le décret d'extradition était contraire à l'ordre public français (CE, sect., 27févr. 1987, n° 79081, Trincanato : Juris-Data n° 1987-646113 ; Rec. CE 1987, p. 83. – CE, 15juin 2001, n° 224008, Ignjat : Juris-Data n° 2001-062555 ; Rec. CE 2001, tables p. 998), ainsi qu'à certains engagements internationaux de la France tels que la Convention EDH (Conv. EDH, art. 6, § 1).

## A. Ondoua

### B. - Le principe de responsabilité

13. - Après avoir retenu la responsabilité sans faute du département en raison des dommages causés par un mineur pris en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance (CE, 23juill. 2003, n° 203549, M. Calon et a : Juris-Data n° 2003-065747 ; JCP G 2003, I, 182, chron. C. Boiteau), le Conseil d'État confirme dans l'**arrêt du 11 février** (CE, sect., 11févr. 2005, n° 252169, Gie Axa Courtagé : Juris-Data n° 2005-067899 ; JCP G 2005, II, 10070, concl. C. Devys, note M.-Ch. Rouault ; JCP A 2005, 1132, note J. Moreau) la tendance favorable à l'engagement de la responsabilité de la puissance publique pour réparer les conséquences préjudiciables résultant de l'application de mesures d'assistance éducative prise par le juge des enfants afin de protéger ces derniers (C. civ., art. 375 à 378).



La section du contentieux engage, en effet, la responsabilité sans faute de l'État pour réparer les conséquences de l'incendie provoqué par un mineur dont la garde avait été confiée à une institution relevant de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse. Illustrant la « socialisation » croissante de la responsabilité, cet arrêt corrobore également l'existence d'une influence du Code civil dans le contentieux administratif indemnitaire, l'emprunt au droit civil réduisant, ici, « l'exorbitance du droit de la responsabilité administrative » (*M. Deguerque, L'exorbitance du droit de la responsabilité administrative, in L'exorbitance du droit administratif en question(s), F. Melleray (dir) : LGDJ, 2004, p. 209*). L'arrêt transpose à l'État, sur le terrain de la responsabilité sans faute, la logique appliquée en 2003 au service départemental de l'aide sociale à l'enfance (*CE, 13 oct. 2003, n° 244419, Mlle Vinot : Juris-Data n° 2003-065974 ; JCP G 2004, I, 127, chron. C. Boiteau, n° 13*) en faisant découler la responsabilité de l'État des pouvoirs dont celui-ci se trouve investi lorsque le mineur a été confié à un service ou un établissement relevant de son autorité.

## E. Aubin

14. - Le Tribunal des conflits a été saisi d'une question de compétence dans le litige opposant M. Remigius à la Commune de Saint-Quentin (*T. confl., 14 févr. 2005, n° 3401, M. Remigius c/ Cne de Saint-Quentin : Juris-Data n° 2005-266310 ; JCP G 2005, IV, 1704, obs. M.-Ch. Rouault*). Voulant renouveler sa carte d'identité, le premier s'est vu délivrer par les services de la mairie un extrait d'acte de naissance mentionnant, en contravention avec l'article 12 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil et l'article R. 645-3 du Code pénal, qu'il avait fait l'objet d'un jugement d'adoption plénière. Quelle était la juridiction compétente pour réparer les dommages résultant d'une faute commise par un service public ? L'on sait que le juge administratif utilise la distinction entre faute de service et faute personnelle, cette dernière étant de plus en plus absorbée par la première à travers la notion de faute non dépourvue de tout lien avec le service (*T. confl., 19 oct. 1998, n° 3131, Préfet du Tarn c/ CA Toulouse : Juris-Data n° 1998-051091 ; JCP G 1999, II, 10225, concl. J. Sainte-Rose ; D. 1999, jurispr. p. 127, note O. Gohin*). En l'espèce, le juge des conflits considère qu'il s'agit du contentieux du service de l'état civil mettant en jeu le rôle du juge judiciaire comme gardien de l'état des personnes. Autrement dit, les tribunaux judiciaires sont compétents car « est en cause le fonctionnement des services de l'état civil, lesquels sont placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire » (*T. confl., 17 juin 1991, n° 2650, Mme Maadjel : Juris-Data n° 1991-643110 ; Rec. CE 1991, p. 465 ; JCP G 1991, IV, p. 391*).

## A. Ondoua

15. - L'arrêt de la **cour administrative d'appel de Marseille** du **21 février 2005** (**CAA Marseille, 21 févr. 2005, n° 04MA00182, Cie Axa France** : *Juris-Data n° 2005-267660 ; JCP A 2005, 1189, obs. S. Deliancourt ; AJDA 2005, p. 575, obs. E. Royer*) concerne le volet administratif de l'affaire médiatique de la paillote « Chez Francis ». Devant les juridictions judiciaires, la condamnation du préfet Bonnet est devenue définitive depuis la confirmation de l'arrêt de la cour d'appel de Bastia par la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Cass. crim., 13 oct. 2004, n° 03-81.763 FS-P+F : Juris-Data n° 2004-025257 ; Bull. crim. 2004, n° 243 ; JCP G 2004, IV, 3266*). L'arrêt d'appel ainsi confirmé prenait également position sur l'appartenance au domaine public, par le biais de la théorie de l'accessoire, des immeubles construits par M. Féraud (*RFD adm. 2005, p. 105, note Ch. Laviolle*), alors qu'il occupait sans titre le domaine public maritime (*TA Bastia, 4 mai 1995*). La compagnie Axa soutenait que la destruction des constructions litigieuses, à l'origine des préjudices qu'elle a indemnisés, avait été le fait d'agents de l'État agissant dans le cadre de leurs fonctions. Ses demandes d'indemnisation sont rejetées par la cour

administrative d'appel de Marseille, qui reprend la logique domaniale de son homologue judiciaire alors que l'autorité de la chose jugée des décisions des juges répressifs ne s'attache qu'aux constatations de fait (*CE, 29 nov. 1999, n° 179624 et 188976, Wach : Juris-Data n° 1999-051219 ; Rec. CE 1999, p. 368 ; JCP G 2000, IV, 2057, obs. M.-Ch. Rouault*). Au demeurant, il est admis que les constructions édifiées irrégulièrement sur le domaine public étaient devenues propriété de l'État, et non celle du restaurateur. Les préjudices invoqués, étant la conséquence directe d'une occupation irrégulière, ne pouvaient faire naître un droit à indemnité au profit de l'assureur, subrogé en l'espèce aux droits de son assuré (*CE, sect., 20 juin 1980, Cne Ax-les-Thermes c/ SA Cie gén. des Thermes d'Ax : Rec. CE 1980, p. 281*). Une telle conclusion s'impose qu'il s'agisse de prétendues pertes d'exploitation ou d'éventuelles pertes de matériels ou de stocks (*CE, 13 févr. 2002, SARL Provincia c/ CCI de Marseille, n° 198428*).

## A. Ondoua

### 6. Les moyens

#### A. - Les agents

**16.** - L'arrêt **Syndicat national CGT du ministère des Affaires étrangères (CE, 26 janv. 2005, n° 261522)** conforte la situation précaire dans laquelle se trouvent les agents non titulaires recrutés localement pour exercer des fonctions dans les établissements publics administratifs à l'étranger. Après avoir jugé qu'il n'était pas compétent pour connaître du contentieux relatif à un contrat passé entre un professeur suppléant et l'Institut français d'Athènes dans la mesure où la volonté commune des parties était de soumettre l'exécution du contrat au droit grec (*CE, sect., 19 nov. 1999, n° 183648, Tegos : Juris-Data n° 1999-051496 ; JCP G 2000, IV, 1439, obs. M.-Ch. Rouault ; RFD adm 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova*), le Conseil d'État refuse de voir dans les dispositions du décret n° 2003-847 du 4 septembre 2003 – modifiant le décret n° 67-290 du 28 mars 1967 fixant les émoluments des personnels de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif en service à l'étranger – une volonté de la part de l'Administration d'opérer des recrutements, sur des contrats de droit local, pour pourvoir à des fonctions comportant une participation à l'exercice de la puissance publique ou confiant aux personnes recrutées sur place des missions permanentes de l'État ou de fonctionnaires détachés, sans faire application du décret du 18 juin 1969. L'arrêt précise, logiquement, que « la circonstance que la convention de Vienne sur les relations diplomatiques conduirait certaines juridictions étrangères à se déclarer incompétentes pour statuer sur les recours intentés par des agents employés par l'État sur des contrats de travail soumis au droit local » est sans incidence sur la légalité du décret contesté qui « externalise » de façon critiquable le droit applicable aux agents concernés.

## E. Aubin

**17.** - L'arrêt **Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police (CE, 9 févr. 2005, n° 229547 : Juris-Data n° 2005-067966 ; JCP G 2005, IV, 1711, obs. M.-Ch. Rouault ; JCP A 2005, 1165, note D. Jean-Pierre)** applique, de façon novatrice, le principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents, en jugeant illégale une disposition prévoyant des dates différentes de prise en compte des années de services entre des fonctionnaires civils de l'État pour l'éligibilité à l'avancement et à la mutation prioritaires en cas d'exercice des fonctions dans une zone urbaine difficile. Pour le Conseil d'État, les normes régissant la situation des agents concernés ne sont pas limitées à un même corps d'emploi en raison de leur caractère territorial. De fait, l'agent exerce ses fonctions dans

un espace donné, dont les caractéristiques sociales influencent considérablement les conditions d'exercice de son emploi public (A. Maguer et J.-M. Berthet, *Les agents des services publics dans les quartiers difficiles : DGAFP, La Documentation française, 1997*). Cette localisation géographique de l'emploi public justifie, à elle seule, une territorialisation du droit qui récompense les agents acceptant une situation de travail objectivement difficile. L'arrêt part du constat selon lequel l'objectif poursuivi par les dispositions attaquées transcende l'approche statutaire de la fonction publique en mettant l'accent sur les conditions d'exercice des fonctions exercées par des agents appartenant à des corps différents (A. Zarca, *L'inapplicabilité du principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents : une pétition de principe discutable : AJFP 2005-1, p. 10, spéc. p. 13*). L'application, en l'espèce, du principe d'égalité entre agents n'appartenant pas à un même corps s'explique donc par la finalité des normes concernées. L'annulation des deux dispositions réglementaires est la conséquence, quant à elle, de l'inexistence de considérations d'intérêt général qui auraient pu fonder une différence de traitement entre des fonctionnaires appartenant à des corps d'emplois différents.

## E. Aubin

**18.** - L'arrêt **Lefebvre (CE, 23 mars 2005, n° 266873** : *Juris-Data n° 2005-068133 ; AJDA 2005, p. 901, concl. Guyomar*) relance le riche contentieux sur les pensions des fonctionnaires en refusant de reconnaître l'entrée en vigueur d'une disposition législative sans décret (*L.n° 2004-1485, 30déc. 2004, loi de finances rectificatives pour 2004, art. 136. – C. pens. retr., art. L.24, I, 3°*) ayant pour objet de neutraliser l'application d'une jurisprudence à l'origine d'un contentieux massif alimenté par des fonctionnaires à la retraite de sexe masculin (*CJCE, 13déc. 2001, aff. C-206/00, Moufflin c/ Académie de Reims : JCP G 2002, I, 118, chron. C. Boiteau, n° 16. – CE, 29janv. 2003, n° 245601, Beraudo : Juris-Data n° 2003-065040. – CE, sect., 26févr. 2003, n° 187401, Llorca : Juris-Data n° 2003-064991 ; JCP G 2003, I, 138, n° 18*). Cette nouvelle disposition du Code des pensions civiles et militaires de retraite précise, en effet, que pour bénéficier de la jouissance immédiate de sa pension lorsqu'il est « *parent de trois enfants vivants, ou décédés par faits de guerre, ou d'un enfant vivant, âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80%* », le fonctionnaire doit « *avoir, pour chaque enfant, interrompu son activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». Dans une ordonnance de référé rendue le 21 janvier 2005, le tribunal administratif de Montpellier avait décidé de prendre en compte la nouvelle rédaction de l'article L.24 sans attendre le décret d'application, ce qui l'a amené à juger que le requérant, qui demandait la suspension d'une décision lui refusant la jouissance immédiate de sa pension civile, devait formuler une nouvelle demande à l'Administration à l'aune des nouvelles dispositions législatives applicables (*TA Montpellier, ord., 21janv. 2005, n° 0406346, M. C. : AJDA 2005, p. 406, obs. S. Brondel*). En revanche, le tribunal de Grenoble a estimé que la nouvelle rédaction de l'article L.24 s'opposait à ce que le juge accorde l'avantage que l'on sait à un requérant n'invoquant aucune interruption activité (*TA Grenoble, 11mars 2005, n° 0401824, Argoud*). Le Conseil d'État tranche ce débat en jugeant que l'article 136 de la loi de finances « ne peut, à la date de la présente décision, recevoir d'application, à défaut de l'intervention du décret en Conseil d'État permettant sa mise en œuvre ».

## E. Aubin

### B. - Les biens

(...)

### 7. Le contentieux

## A. - L'ordre juridictionnel administratif

(...)

## B. - Les recours

(...)

## C. - L'instance juridictionnelle

19. - Prenant en compte la jurisprudence *Dubreuil* (CE, 4 juill. 2003, n° 234353 : *Juris-Data* n° 2003-065612 ; *JCP G* 2003, IV, 3082, obs. M.-Ch. Rouault ; *AJDA* 2003, p. 1596, chron. F. Donnat et D. Casas) dans laquelle le Conseil d'État précise que le respect du principe d'impartialité interdit aux membres de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) de participer au jugement lorsqu'ils ont participé à l'adoption d'un rapport de la Cour des comptes ayant pris parti sur les faits poursuivis, la CDBF avait estimé ne pas pouvoir statuer sur les irrégularités reprochées à l'ancien directeur du centre hospitalier spécialisé de Villejuif. Dans cette affaire, en effet, trois des six membres de la Cour des comptes, appartenant à la CDBF à la date du 15 juin 2004, avaient participé à l'adoption du rapport annuel pour 1997, lequel avait explicitement mis en cause le directeur de l'établissement. En conséquence, seuls les trois autres membres de la CDBF pouvaient donc siéger. Or, aux termes de l'article L. 314-13 du Code des juridictions financières, la CDBF ne peut valablement délibérer que si quatre au moins de ses membres sont présents. Dans ces conditions, l'arrêt du Conseil d'État du 4 février 2005, **Procureur général près la Cour des comptes** (CE, 4févr. 2005, n° 269233 : *Juris-Data* n° 2005-067906 ; *JCP G* 2005, IV, 1708, obs. M.-Ch. Rouault), est venu préciser que lorsque, par application notamment des règles d'impartialité, la CDBF estime ne pas pouvoir se prononcer régulièrement sur une affaire, il lui appartient de transmettre l'affaire au Conseil d'État afin que celui-ci, dans le cadre de ses pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif, donne à cette transmission les suites qui conviennent et, le cas échéant, se prononce lui-même sur les poursuites engagées devant la cour. Or, depuis le 21 juillet 2004, un nouveau premier président de la Cour des comptes et, *ipso facto*, de la CDBF a été nommé (M. Philippe Seguin). Celui-ci n'ayant pas participé à l'adoption du rapport public de la Cour des comptes de 1997, le Conseil d'État relève qu'il peut siéger sur cette affaire, permettant à la CDBF de retrouver son *quorum*, à laquelle, dès lors, le Conseil d'État renvoie l'affaire... Ainsi, l'écoulement de temps et l'allongement des délais de procédure auront permis de retrouver une formation de jugement totalement impartiale ; seulement, compte tenu de l'antériorité de l'affaire et des délais habituels de jugement devant la CDBF, n'y a-t-il pas désormais à craindre une condamnation de la CEDH pour délais excessifs ?

## L. Levoyer

## D. - Les procédures d'urgence

20. - En vertu du principe de l'égalité de traitement entre les établissements d'enseignement publics et les établissements privés sous contrat, posé par la loi *Debré* du 31 décembre 1959, le département verse aux établissements privés un « forfait d'externat » pour chaque élève scolarisé. Ce forfait est calculé en rapportant l'ensemble des dépenses de fonctionnement des collèges publics au nombre d'élèves scolarisés dans ces collèges. Dans l'affaire **Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur** (CE, sect., 11févr. 2005, n° 259290 : *Juris-Data* n° 2005-068013 ; *JCP G* 2005, IV, 1657, obs. M.-Ch. Rouault ; *AJDA* 2005, p. 652, chron. C. Landais et F. Lénica), ce dernier et seize autres associations gestionnaires de collèges privés sous contrat d'association contestaient le montant des sommes qui leur étaient versées au titre du « forfait externat » par le département du

Val-de-Marne. En dehors de toute requête au fond, les associations requérantes avaient demandé au juge des référés d'ordonner, sur le fondement de l'article R. 532-1 du Code de justice administrative, aux termes duquel « *le juge des référés peut, sur simple requête (...), prescrire toute mesure utile d'expertise (...)* », une expertise des comptes du département aux fins de déterminer le montant et l'objet des dépenses exposées, par le département, entre 1996 et 2000, dans l'intérêt des collèges publics. Cette affaire offre à la section du contentieux l'occasion de fixer le mode d'emploi de la mesure d'expertise qui peut être ordonnée. Ainsi, le juge doit, en premier lieu, s'assurer que la mission susceptible d'être confiée à l'expert ne peut le conduire à se prononcer en droit, sauf à le faire sortir de son rôle, ce qui serait censuré (*CE, 2 mai 1958, Sieur Douesnard : Rec. CE 1958, p. 257. – CE, 17 déc. 1966, Min. de la reconstruction et du logement c/ Debreuil : Rec. CE 1966, p. 484, mission conduisant l'expert à se prononcer sur la qualification juridique des faits*). En second lieu, le juge doit vérifier que l'expertise est « utile ». Cette utilité est révélée par trois éléments. Premièrement, l'expertise doit se rattacher à un litige principal, actuel ou éventuel, susceptible de se nouer devant le juge administratif. Le juge n'est donc pas forcément saisi d'une requête au fond. Deuxièmement, elle doit apparaître comme le seul moyen d'établir les faits en cause. Cette condition conduira le juge à s'interroger sur les informations qu'il peut obtenir ou raisonnablement appréhender seul. En l'espèce, le Conseil d'État fait une application apparemment surprenante de cette condition puisqu'il confie à un expert la mission de se faire communiquer puis d'analyser les éléments de comptabilité analytique du département, tâche pour laquelle le juge se reconnaît d'habitude compétent. Troisièmement, les éléments de fait que l'expertise a pour but de recueillir doivent être nécessaires à la solution du litige. Enfin, le Conseil d'État, revenant sur sa jurisprudence (*CE, 12 oct. 1979, Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c/ Mme Devillers : Rec. CE 1979, p. 375*), confie à l'expert une mission de conciliation des parties « si faire se peut ». Cette solution novatrice entérinerait la pratique et viserait à favoriser le règlement précontentieux des litiges. Il paraît cependant contradictoire d'affirmer que l'expert ne peut, à peine d'illégalité, se voir confier une mission qui le conduirait à pénétrer sur le terrain du droit et, parallèlement, de lui confier une mission de conciliation dans une affaire qui paraît ne rien avoir de factuel. Borné, le chemin de la mesure d'expertise méritera d'être éclairé !

## C. Boiteau

### E. - Les voies de recours

21. - L'arrêt **Commune de Meudon** (*CE, sect., 11 févr. 2005, n° 258102 : Juris-Data n° 2005-067905 ; JCP G 2005, IV, 1656, obs. M.-Ch. Rouault ; JCP A 2005, 1163, note P. Le Goff ; AJDA 2005, p. 660, chron. C. Landais et F. Lénica*) affirme « qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant les conditions dans lesquelles il doit être statué après l'annulation d'une décision (...), ni le devoir d'impartialité (...) rappelé par l'article 6, § 1 de la Convention EDH, ni aucune autre règle générale de procédure ne s'oppose à ce que les juges dont une décision a été annulée délibèrent à nouveau sur l'affaire en la même qualité ». Par conséquent, lorsqu'une cour administrative d'appel annule un jugement et renvoie l'affaire au tribunal administratif, la composition de la formation de jugement peut être identique à celle ayant adopté la décision annulée. Le Conseil d'État réaffirme ainsi une jurisprudence bien établie (*CE, 12 nov. 1926, Sté Dikson, Walrave et Cie : Rec. CE 1926, p. 963. – CE, 1er juin 1953, Sieur Godard : Rec. CE 1953, p. 255. – CE, 25 juill. 1980, Sieur Dollet : Rec. CE 1980, p. 323*) qui rejoint celle de la Cour de Strasbourg selon laquelle on ne « saurait poser en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction de recours annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité » (*CEDH, 16 juill. 1971, Ringeisen c/ Autriche : série A n° 1, p. 40, en matière civile*). L'arrêt *Commune de Meudon* est, par ailleurs, empreint de réalisme. Une autre solution aurait, en effet, consisté à s'inspirer du principe posé à l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, selon lequel, lorsque le renvoi après cassation est fait devant la même juridiction, celle-ci doit statuer dans une autre formation que celle ayant initialement délibéré, sauf impossibilité

tenant à la nature de la juridiction. L'extension de cette règle, strictement appliquée (*CE, 27 mars 2000, n° 187703, SARL Maurel : Juris-Data n° 2000-060550 ; Rec. CE 2000, tables p. 1168*), au renvoi d'une affaire à un tribunal administratif après annulation aurait entraîné des difficultés dans le fonctionnement de ces juridictions administratives organisées en chambres spécialisées. Il est vraisemblable, en outre, que la solution adoptée dans le cas du renvoi après appel vaudra pour un renvoi au tribunal administratif après cassation, cette hypothèse devant tôt ou tard se présenter dans le cadre de la réforme opérée par le décret du 24 juin 2003 (*D. n° 2003-543, 24 juin 2003*) qui supprime l'appel dans un certain nombre de cas. Enfin, l'arrêt est à rapprocher de deux décisions récentes selon lesquelles il n'est pas porté atteinte au principe d'impartialité, d'une part par le fait que le juge du référé-suspension soit ensuite juge du principal (*CE, avis, sect., 12 mai 2004, n° 265184, Cne de Rogerville : Juris-Data n° 2004-066704 ; JCP G 2004, I, 165 ; JCP A 2004, 1392, note S. Hul*), d'autre part par le fait que le magistrat ayant statué sur une requête ait été le même qui avait statué sur la demande d'aide juridictionnelle (*CE, sect., 12 mai 2004, n° 261826, M. Hakkar : Juris-Data n° 2004-066702 ; JCP G 2004, I, 165 ; AJDA 2004, p. 1354, chron. C. Landais et F. Lenica*).

## C. Boiteau

**Mots clés : Droit administratif. - Questions diverses**

### Articles

G. CHAVRIER, **Les responsabilités du département du fait des dommages résultant de l'organisation et de l'exécution du service public de placement des mineurs en danger** : JCP A 2004, 1064 ; Ch. LAVIALLE, **L'affaire « des paillotes » et la domanialité publique** : RFD adm. 2005, p. 105 ; Ch. LECUYER-THIEFFRY et P. THIEFFRY, **Les prestations effectuées in house sans mise en concurrence** : AJDA 2005, p. 927 ; A.-S. MESCHERIAKOFF, **Les marchés de prestations juridiques** : Gaz. Cnes. 11 avr. 2005, p. 5 ; A. ZARCA, **L'inapplicabilité du principe d'égalité entre fonctionnaires de corps différents : une pétition de principe discutable** : AJFP 2005-1, p.13.

### Numéro spécial

**Responsabilité et socialisation du risque** : EDCE 2005, n° 56.

---

Note 1 La chronique de droit administratif est rédigée par Claudie Boiteau, professeur, Emmanuel Aubin, maître de conférences, Loïc Levoyer, maître de conférences, Alain Ondoua, maître de conférences.

